

## COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 36099C du rôle  
Inscrit le 3 avril 2015

---

### Audience publique du 2 juillet 2015

**Appel formé par  
Monsieur... ..., D-...,  
contre un jugement du tribunal administratif  
du 4 mars 2015 (n° 34151 du rôle)  
ayant statué sur son recours contre une décision  
d'un agent de l'Agence pour le Développement de l'Emploi  
en matière d'indemnité compensatoire**

---

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 36099C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 3 avril 2015 par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur... ..., né le ..., demeurant à D-..., dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 4 mars 2015 (n° 34151 du rôle) à travers lequel le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du recours principal en réformation, tout en déclarant non fondé le recours subsidiaire en annulation d'une décision d'un agent de l'Agence pour le Développement de l'Emploi du 4 décembre 2013 portant refus de lui accorder une indemnité compensatoire au sens de l'article L.551-5 (1) du Code du Travail ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 27 avril 2015 par Monsieur le délégué du gouvernement Daniel RUPPERT ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 20 mai 2015 par Maître Fabienne MONDOT au nom de Monsieur... ... ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maître Fabienne MONDOT et Monsieur le délégué du gouvernement Luc REDING en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 25 juin 2015.

---

Par décision du 8 mars 2011, la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail instituée par l'article L.552-1 (1) du Code du Travail décida le reclassement externe de Monsieur... ..

En date du 15 novembre 2013, Monsieur ... introduisit une demande d'octroi de l'indemnité compensatoire au sens des articles L.551-1 et suivants du Code du Travail.

Par décision du 4 décembre 2013, un agent de l'Agence pour le Développement de l'Emploi, ci-après « l'ADEM », en application de l'article L.623-2 du Code du Travail, refusa l'indemnité compensatoire sollicitée pour les motifs suivants :

*« [...] Gemä Artikel L.551-6 des Arbeitsgesetzbuches hat derjenige Anspruch auf den Lohnausgleich im Rahmen der externen Wiedereingliederung der Lohnempfänger, dem der Arbeitsposten von der Adem zugewiesen wurde.*

*Sie beantragen den Lohnausgleich im Rahmen ihres Arbeitsvertrages vom 25. März 2013 mit der Firma ..., Inh.... ..., , L-....*

*Dieser Posten wurde Ihnen jedoch nicht von der Adem zugewiesen.*

*Eine Firma ... konnte an der genannten Adresse nicht ausfindig gemacht werden, ebenso wenig wie der angegebene Inhaber... ....*

*Auch wurde weder für die genannte Firma noch für deren Inhaber eine Niederlassungsbewilligung in Luxemburg ausgestellt.*

*Desweiteren wurde weder von der genannten Firma noch von deren Inhaber eine freie Arbeitsstelle bei der Adem gemeldet, so dass eine Zuweisung auf Ihren jetzigen Arbeitsposten nicht möglich war.*

*In Anwendung des Artikels L.551-6 des Arbeitsgesetzbuches wird somit Ihr Antrag auf Lohnausgleich abgewiesen. [...] ».*

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 4 mars 2014 (numéro 34151 du rôle), Monsieur ... fit introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision précitée du 4 décembre 2013.

Par jugement du 4 mars 2015, le tribunal se déclara incompétent pour connaître du recours principal en réformation tout en déclarant le recours subsidiaire en annulation recevable mais non fondé.

Pour arriver à cette solution de débouté, le tribunal retint d'abord à partir des dispositions des articles L.551-5 (1) et L.551-2 (3) du Code du Travail qu'une personne ayant bénéficié d'un reclassement externe comportant une diminution de salaire peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire représentant la différence entre l'ancien salaire et le nouveau à condition d'avoir été assignée au nouveau poste par l'ADEM.

Après avoir constaté qu'il ne résultait pas des éléments mis à sa disposition que Monsieur ... avait été assigné à l'emploi pertinent par l'ADEM, le tribunal retint que cette seule circonstance suffisait pour justifier la décision de refus d'octroi d'une indemnité compensatrice.

A cet escient, le tribunal retint encore qu'il ne ressortait d'aucun élément lui soumis que l'ADEM avait effectivement donné son accord que l'indemnité compensatoire litigieuse

soit accordée à Monsieur ... en rapport avec le contrat de travail par lui signé en date du 25 mars 2013 avec la firme ... (Inh.... ...) établie à L-..., et que même à admettre que l'ADEM ait été informée au préalable de la signature dudit contrat de travail, Monsieur ... ne serait pas fondé à en déduire un accord de sa part y relativement, étant donné qu'il ne serait pas de la compétence de l'ADEM d'accepter ou non qu'un employé souscrive un contrat de travail, mais qu'il lui incomberait de contrôler, pour octroyer l'indemnité compensatoire litigieuse, si les conditions légales afférentes sont remplies, le tribunal constatant à cet égard que l'ADEM avait accompli cette mission en l'espèce.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 3 avril 2015, Monsieur ... a fait régulièrement entreprendre le jugement précité du 4 mars 2015 dont il sollicite la réformation dans le sens de voir déclarer fondé son recours en annulation dirigé contre la décision critiquée de l'ADEM du 4 décembre 2013 et de voir renvoyer en conséquence l'affaire devant ladite administration.

A l'appui de sa requête d'appel, Monsieur ... fait valoir que ce serait à tort que les premiers juges ont justifié la décision de refus par lui critiquée à partir du seul fait que l'emploi auprès de l'entreprise ... à ... ne lui avait pas été assigné par l'ADEM.

L'appelant estime que s'il était vrai que d'une manière formelle il n'aurait pas été assigné par l'ADEM à l'emploi en question, il n'en resterait pas moins que durant plusieurs années l'ADEM n'aurait entrepris aucune des diligences nécessaires pour lui retrouver un quelconque autre travail après qu'il avait fait l'objet d'une mesure de reclassement externe en date du 4 mars 2011. Ce serait par ses propres moyens qu'il serait arrivé à trouver l'emploi par lui occupé à ....

L'appelant estime qu'il disposait effectivement d'un droit au travail découlant de l'article 11, paragraphe 4, de la Constitution. Dans ce contexte, l'ADEM aurait essentiellement failli à sa mission de veiller à la poursuite d'une politique de plein emploi en ne lui assignant aucun emploi depuis 2011. Sous cet aspect, l'appelant estime qu'il ne saurait souffrir de la carence de l'ADEM. Il ne saurait plus particulièrement pas se voir priver du bénéfice de l'indemnité compensatoire pour avoir finalement pris un travail qui ne lui avait pas été formellement assigné. En plus, l'appelant affirme qu'à la suite de sa recherche active d'un emploi il avait expressément informé les services de l'ADEM en charge de son dossier du fait qu'il avait trouvé un employeur potentiel tout en leur demandant leur accord afférent. L'appelant estime qu'à aucun moment les services de l'ADEM ne se seraient opposés au travail ainsi trouvé par lui, mais que bien au contraire ils auraient cautionné ses démarches afférentes.

D'après l'appelant, la condition prévue par l'article L.551-5 du Code du Travail portant que le salarié ait été assigné par les services de l'ADEM n'aurait pour finalité que d'apporter une assistance au salarié sans cependant ne pouvoir le pénaliser par ailleurs. L'appelant estime encore que l'emploi qu'il s'apprêtait à occuper correspondait à ses aptitudes et à ses qualifications, raison pour laquelle l'ADEM n'y aurait point opposé son refus et que le consentement implicite de l'ADEM vaudrait dès lors assignation.

En ordre subsidiaire, l'appelant déclare se réserver expressément le droit de prouver par tout moyen de droit le fait que l'ADEM lui a effectivement donné son accord à ce qu'il commence à travailler le 1<sup>er</sup> avril 2013 pour compte de l'entreprise ..., laquelle, pour le

surplus, aurait disposé de toutes les autorisations requises pour pouvoir exercer son activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

L'Etat conclut en substance à la confirmation du jugement dont appel.

Il insiste d'abord sur la condition de l'assignation au nouveau poste par les services de l'ADEM aux termes de l'article L.551-5 du Code du Travail. Concrètement, l'information préalable de l'ADEM, même à la supposer établie, ne saurait valoir accord, ni surtout assignation à un nouveau poste de travail. Il s'y ajouterait qu'aucune entreprise dénommée « *Firma ...*, *Inh....* ... » à l'adresse ... à ..., tel qu'indiqué au contrat de travail de l'appelant, n'existerait à l'endroit qui, par ailleurs, correspondrait à l'adresse de l'agence de l'ADEM à .... De plus, aucune autorisation d'établissement pour une enseigne commerciale au nom d'... ou au nom de Monsieur... n'aurait été délivrée au Luxembourg. S'il était vrai qu'une telle entreprise existe en Allemagne, elle ne disposerait cependant que d'une autorisation de prestations de services temporaires et occasionnelles au Luxembourg. Cette entreprise ne saurait non plus employer de façon permanente l'appelant sur le territoire luxembourgeois par le biais de cette seule autorisation, à moins qu'il n'existe un détachement salarial, lequel ne serait pas non plus vérifié dans le cas d'espèce.

Dans la mesure où l'appelant réside en Allemagne, travaille pour le compte d'une société allemande et exerce normalement ses activités en Allemagne, les dispositions des articles 12 et 13 du règlement CE n° 883/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2010, emporteraient que l'intéressé devrait être soumis à la législation allemande et non pas à celle du Grand-Duché.

Dans un autre ordre d'idées, l'Etat met en avant, à partir des pièces versées au dossier, qu'il apparaît que l'appelant est à nouveau employé en tant que monteur et que pour certaines journées il a exercé jusqu'à 9 heures par jour. Pour la plage du 19 au 24 juillet 2013, l'Etat constate même une activité nette de 41,5 heures, sans interruption le week-end. Suivant l'Etat, soit l'état de santé de l'intéressé s'est amélioré à un tel point que la décision de reclassement externe datant de 2011 ne se justifiait plus à la signature du contrat de monteur en 2013 soit, pour le moins, l'intéressé aurait dû informer son conseiller professionnel auprès de l'ADEM de la diminution de l'incapacité de travail ce qui aurait élargi d'autant les possibilités d'assignation utiles d'un poste de travail. Dès lors, il ne saurait être reproché à l'ADEM d'avoir failli à sa mission.

En dernière considération, l'Etat estime, au regard des dispositions de l'article 11, paragraphe 4, de la Constitution, que l'appelant était libre d'accepter ou non le poste de travail par lui actuellement revêtu avec toutes les conséquences de droit, la disposition constitutionnelle n'exigeant pas de remplir les conditions légales à l'octroi de l'indemnité compensatoire.

En termes de réplique, l'appelant insiste sur le fait que deux ans sont passés sans qu'un nouvel emploi ne lui ait été assigné par l'ADEM. Quant à la situation de son employeur, il énonce qu'une attestation du ministre de l'Economie a été conférée à celui-ci en date du 22 avril 2014 suivant laquelle celui-ci a été autorisé à effectuer des prestations de services occasionnelles et temporaires sur le territoire luxembourgeois, cette autorisation valant pour le terme d'un an.

D'un point de vue social, lui-même déclare s'être fait immatriculé auprès du Centre commun de la sécurité sociale à partir du 1<sup>er</sup> avril 2013 et avoir réglé depuis lors les cotisations sociales sur les salaires perçus, ainsi que l'impôt sur le revenu auprès de l'administration des Contributions directes luxembourgeoise. Son employeur se serait d'ailleurs fait immatriculer auprès du Centre commun de la sécurité sociale dès le 27 février 2013 et se trouverait également affilié d'office à la Mutualité des employeurs. Dès lors, l'appelant déclare avoir exercé une activité tout à fait légale sur le territoire du Luxembourg, de sorte que l'indemnité compensatoire sollicitée lui serait due, s'agissant précisément d'un revenu de remplacement payé en continuation du chômage à une personne sans travail, pour laquelle aucune condition de résidence ou de nationalité serait requise. Dès lors, il serait inutile d'examiner son cas à la lumière des dispositions du règlement CE n°883/2004, précité.

L'appelant invoque encore la systémique du système du reclassement externe qui ferait que l'ADEM serait tenue d'indemniser le salarié concerné, même frontalier, conformément aux règles, montants et données en vigueur en matière de chômage au Grand-Duché de Luxembourg, même si le nouvel employeur n'était pas résident luxembourgeois. Tout découlerait de la décision de reclassement externe, pour autant que le salarié soit pour le moins réputé avoir été assigné par l'ADEM au nouveau poste de travail.

Concrètement, l'appelant déclare avoir travaillé 20 heures par semaine, conformément aux stipulations de son contrat de travail, tandis qu'aucune amélioration de son état de santé ne se serait par ailleurs fait ressentir. Complémentairement à l'article 11, paragraphe 4, de la Constitution, l'appelant invoque l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté à New-York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies qui comprend, selon lui, le droit de toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté.

Il est constant en cause que du fait de la décision du 8 mars 2011 de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail, l'appelant se trouvait en situation de reclassement externe. Du fait de cette décision, aucune relation contractuelle n'existait plus avec son ancien employeur et l'intéressé se trouvait inscrit d'office comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM.

La systémique du cadre légal est exprimée par le paragraphe 4 de l'article L.551-1 du Code du Travail en ce que le reclassement externe consiste dans un reclassement sur le marché du travail, tandis que d'après son article L.551-9, alinéa 1<sup>er</sup>, pour l'application des articles L.551-1 à L.551-8, les salariés frontaliers sont assimilés aux salariés résidents.

D'après l'article L.551-5, paragraphe 1<sup>er</sup>, du même Code, le salarié visé à l'article L.551-1 est inscrit d'office comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM à partir du jour suivant la notification de la décision portant reclassement externe dans son chef en vue précisément d'un tel reclassement. Si pareil reclassement externe intervient, une indemnité compensatoire est due, d'après les modalités prévues par l'article L.551-2, paragraphe 3, consistant *grosso modo* dans la différence entre l'ancien salaire et le nouveau salaire. D'après l'article L.551-5 (1), alinéa 2, cette indemnité compensatoire n'est due qu'à condition que le salarié ait été assigné par les services de l'ADEM.

Parallèlement, le salarié sous reclassement externe étant disponible pour le marché du travail, pour lequel l'ADEM est appelée à effectuer les assignations, il faut implicitement,

mais nécessairement que l'employeur potentiel ait des attaches suffisantes par rapport au marché ainsi visé, afin de se voir utilement assigner le candidat au reclassement externe en question.

La décision de refus actuellement critiquée repose sur le double motif que, d'une part, l'appelant n'avait pas été assigné à son nouveau poste par les soins de l'ADEM et que, d'autre part, son nouvel employeur ne disposait pas d'une autorisation d'établissement au Luxembourg, ni en nom personnel, ni sous le couvert de son enseigne professionnelle « ... », de même qu'il n'a pas pu être localisé à l'adresse indiquée qui, par ailleurs, correspond à celle de l'agence de l'ADEM à ....

De plus, il y est mis en avant, de manière conséquente, que le poste occupé par l'appelant n'avait pas été déclaré vacant auprès de l'ADEM, de sorte que de toute manière aucune assignation à ce poste n'aurait pu être effectuée par cette dernière.

Tout d'abord, la Cour est amenée à statuer dans le cadre d'un recours en annulation, de sorte qu'elle est appelée à considérer la situation en fait et en droit à la date de la prise de la décision critiquée, en l'occurrence avec effet au 4 décembre 2013.

Il est constant qu'en termes stricts à cette date, l'appelant ne se trouvait pas assigné à son nouveau poste par les soins de l'ADEM, ni ce poste n'avait-il été déclaré vacant, ni encore son employeur ne disposa-t-il d'une autorisation d'établissement valable pour le Grand-Duché de Luxembourg.

Il est également constant en cause, que ce n'est qu'à partir du 22 avril 2014 que la « FA,.... .. établie à D-... » dispose d'une autorisation d'effectuer des prestations temporaires et occasionnelles au Grand-Duché de Luxembourg dans le domaine « *Installateur und Heizungsbauer* ».

Dès lors, aucun dépassement de la marge d'appréciation ne saurait être constaté dans le chef de la décision critiquée du 4 décembre 2013 compte tenu de la triple donnée vérifiée à l'époque de sa prise consistant dans la non-assignation de l'appelant à son nouveau poste de travail, la non-déclaration de vacance de ce poste et le caractère non opérationnel de l'employeur en question sur le territoire du Grand-Duché en termes d'autorisation d'établissement voire de prestations temporaires et occasionnelles, se résolvant, en d'autres termes, dans le fait que ledit employeur ne disposait pas à l'époque d'attaches suffisantes par rapport au marché du travail pertinent en vue de voir déclencher dans le chef de l'appelant, dans le contexte de son reclassement externe, l'allocation de l'indemnité compensatoire par lui sollicitée.

La même conclusion s'impose suivant un raisonnement *a contrario*. A supposer pour les besoins de la discussion qu'au-delà des exigences d'assignations formelles prévues par la loi, l'engagement de l'appelant auprès de la FA.... .. « ... » puisse *a priori* être pris en considération en tant que tel, il n'en resterait pas moins qu'à l'époque de la prise de décision litigieuse le 4 décembre 2013, cet employeur n'était pas opérationnel en termes d'autorisation d'établissement voire de prestations temporaires et occasionnelles sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et ne disposait dès lors pas d'attaches suffisantes par rapport au marché du travail pertinent, encore que d'un point de vue de la sécurité sociale il eût fait une déclaration afférente dès le 27 février 2013 auprès du Centre commun de la sécurité sociale en

tant qu'employeur, emportant d'office son affiliation à la Mutualité des employeurs d'après les dispositions pertinentes de la loi.

Il reste dès lors qu'aucun dépassement de la marge d'appréciation ne saurait être valablement considéré comme vérifié à la date de la prise de la décision litigieuse le 4 décembre 2013, dans la mesure où les conditions légales pour l'attribution de l'indemnité compensatoire sollicitée par l'appelant ne se trouvaient pas remplies à l'époque.

Cette conclusion n'est pas ébranlée au regard des dispositions du règlement CE 883/2004, aucun détachement salarial utile n'étant vérifié à l'époque, dans les conditions données.

S'agissant en définitive d'un refus justifié d'allocation à l'époque de l'indemnité compensatoire sollicitée pour non-vérification de toutes les conditions légales posées, la problématique ne s'articule pas en termes de droit au travail suivant les dispositions de l'article 11, paragraphe 4, de la Constitution luxembourgeoise. Il est, pour le surplus, constant que l'appelant, à l'époque du 4 décembre 2013, n'était à qualifier ni de travailleur résident ni de travailleur frontalier, son employeur ne disposant ni d'une autorisation d'établissement ni d'une autorisation d'effectuer des prestations occasionnelles et temporaires au Grand-Duché ce moment précis.

De même, les dispositions de l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Pacte International de New York du 16 décembre 1966 précité, à supposer celles-ci applicables suivant un degré de précision suffisant, ne sauraient interférer utilement dans le cas d'espèce, la question pertinente posée à la base ne s'articulant pas en termes d'accès à un poste de travail, ni de possibilité de gagner sa vie mais en conditions légales posées en vue de l'attribution utile d'une indemnité compensatoire appelée à combler uniquement une différence de salaire éventuelle.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel laisse d'être fondé et que le jugement dont appel est à confirmer.

**Par ces motifs,**

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause ;

déclare l'appel recevable ;

au fond, le dit non justifié ;

partant, en déboute l'appelant ;

confirme le jugement dont appel ;

condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, vice-président,  
Serge SCHROEDER, premier conseiller,

Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le vice-président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY

s. DELAPORTE